

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064245

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 341/2019, de 3 de julio de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10173/2019

SUMARIO:

Procedimiento penal. Medias cautelares restrictivas. Individualización de penas. Abono de medidas cautelares. Artículo 59 del Código Penal. Comparecencias *apud acta* realizadas después de celebrado el Juicio Oral deben computarse en la aplicación del art. 59 del Código Penal.

El artículo 59 del Código Penal dispone que cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada. No cabe duda de que la comparecencia *apud acta* es una medida cautelar destinada a garantizar que el investigado esté a disposición del Juzgado o Tribunal durante la tramitación de la causa.

En este sentido, el artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que el investigado o encausado que hubiere de estar en libertad provisional, con o sin fianza, constituirá *apud acta* obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa.

En consonancia con ello, en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 19 de diciembre de 2013, se proclamó que «la obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al art. 59 del Código Penal, atendiendo al grado de aflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado».

No existe base para distinguir las comparecencias llevadas a cabo antes y después de dictarse sentencia, hasta el efectivo ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena impuesta. La ley no establece distinción alguna. Tampoco establece que la citada medida de comparecencia *apud acta* deba quedar sin efecto una vez celebrado el juicio oral.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 59.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 529, 530 y 541.3.º.

PONENTE:

Doña Carmen Lamela Díaz.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
Don VICENTE MAGRO SERVET
Doña SUSANA POLO GARCIA
Doña CARMEN LAMELA DIAZ

RECURSO CASACION (P) núm.: 10173/2019 P

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Diaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO



Sala de lo Penal

Sentencia núm. 341/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Vicente Magro Servet
D^a. Susana Polo Garcia
D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 3 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 10173/2019, interpuesto por infracción de ley por el penado Don Eliseo , representado por la procuradora Doña Carmen María Rueda Rubio y bajo la dirección letrada de Doña Mónica Moya Sánchez, contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, de fecha 19 de octubre de 2018 , derivado de la ejecutoria número n.º 1/2018, que denegó la acumulación de las condenas impuestas al penado. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Diaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, incoo Ejecutoria número 1/2018, procedente del Juzgado de Instrucción número 5 de Almería en el sumario número 1/2013, dictando Auto de fecha 19 de octubre de 2018 , con los siguientes hechos:

SEGUNDO. Por el Ministerio Fiscal se formuló oposición a la liquidación efectuada teniendo en cuenta que solo se han acreditado 59 comparecencias apud-acta, que deberían de compensarse con seis días de prisión compensados.

TERCERO. Que por la defensa del condenado se ha interpuesto recurso de súplica contra la providencia referida por entender que se han realizado 260 comparecencia apud-acta por lo que le corresponderían 26 días, teniendo en cuenta que se representando estuvo en libertad desde el 19/12/2012 hasta el 4/01/2018.>>

Segundo.

Dicho Tribunal resolvió en su parte dispositiva:

<<LA SALA ACUERDA: mantener el computo de los días acordados en fecha 26/09/2018 y desestimar el recurso de súplica interpuesto por la defensa del condenado Eliseo .

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Este auto es firme y contra el mismo no cabe recurso.>>

Tercero.

Notificado el auto, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación de D. Eliseo , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.**

La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en un único motivo:

ÚNICO. Por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoya parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Eliseo ; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 3 de julio de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

El presente recurso de casación se interpone por el penado Don Eliseo contra el auto de 19 de octubre de 2018, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería , por el que se acordó el abono parcial de las comparecencias apud acta realizadas por el condenado habiendo sido excluidas del cómputo las comparecencias apud acta realizadas por el penado después de dictarse sentencia y hasta su ingreso efectivo en el Centro Penitenciario para el cumplimiento de la pena impuesta.

Segundo.

A través del único motivo del recurso, deducido al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia el recurrente que el Tribunal de instancia no ha computado las comparecencias apud acta que ha realizado desde que se dictara sentencia hasta su ingreso en prisión para cumplimiento de la pena impuesta. Considera que tal decisión es contraria a lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal .

1. El artículo 59 del Código Penal dispone que cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada.

No cabe duda de que la comparecencia apud acta es una medida cautelar destinada a garantizar que el investigado esté a disposición del Juzgado o Tribunal durante la tramitación de la causa.

En este sentido, el artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que el investigado o encausado que hubiere de estar en libertad provisional, con o sin fianza, constituirá apud acta obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa.

Tal precepto se encuentra incardinado en el Título VII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denominado "De la libertad provisional del procesado", Título que contiene determinadas medidas que pueden ser impuestas al investigado durante el curso de la causa a fin de garantizar su sujeción al procedimiento.

En consonancia con ello, en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 19 de diciembre de 2013, se proclamó que "la obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al art. 59 del Código Penal , atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado".

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 1045/2013, de 7 de enero de 2014 , y después hemos reiterado en numerosas sentencias (núm. 151/2015, de 17 marzo ; 224/2015, de 14 abril ; 332/2015, de 3 de junio ; 619/2015, de 19 de octubre , 629/2015, de 18 de octubre), "... la libertad provisional con obligación de comparecencia es una medida cautelar es cuestión no controvertida en la dogmática. Es indudable que supone



una intromisión en el ámbito de la libertad del imputado, si bien de efectos más limitados que la que es propia de la prisión provisional. Así también lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al señalar que "...la libertad provisional es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, que trata de evitar la ausencia del imputado, que queda así a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándose a comparecer periódicamente. Dicha medida está expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y viene determinada por la falta de presupuestos necesarios para la prisión provisional, que puede acordarse con o sin fianza (art. 529), debiendo el inculcado prestar obligación apud acta de comparecer en los días que le fueren señalados por la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa (art. 530)" (STC 85/1989, 10 de mayo)."

En la misma sentencia exponíamos que "La obligación de comparecencia apud acta es uno de los efectos asociados por la Ley de Enjuiciamiento Criminal al estatus de libertad provisional del imputado (cfr. art. 530 LECrim). Y precisamente por eso su condición de medida cautelar y, por tanto, de naturaleza restrictiva, encaminada a asegurar los fines del proceso, está siempre presente, con independencia de la intensidad que esa restricción conlleve para quien sea objeto de ella." Y añadíamos que "La libertad está afectada porque, a partir de la resolución judicial que impone las comparecencias periódicas del imputado, es sólo provisional -nota ésta que acentúa su carácter de medida cautelar-, condicionada al cumplimiento de ese deber y a la atención a todo llamamiento judicial. (...) La libertad provisional, por sí, es una medida de naturaleza restrictiva, con independencia de que sus efectos sean más o menos intensos atendiendo a las circunstancias personales del afectado."

2. En consecuencia, partiendo de estas consideraciones, no existe base para distinguir las comparecencias llevadas a cabo antes y después de dictarse sentencia, hasta el efectivo ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena impuesta. La ley no establece distinción alguna. Tampoco establece que la citada medida de comparecencia apud acta deba quedar sin efecto una vez celebrado el juicio oral.

Y nada dispuso al efecto en el auto dictado el día 18 de diciembre de 2012 por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Almería . En la citada resolución se acordó reformar el auto de prisión de fecha 1 de mayo de 2012, dejándolo sin efecto, decretar la puesta en libertad del Sr. Eliseo , bajo la prestación de fianza pecuniaria en cuantía de 60.000 euros, disponiendo además que, en caso de quedar en libertad se le imponía la obligación de comparecencia apud acta todos los lunes ante el Juzgado, la retirada del pasaporte y la prohibición de salida del territorio nacional.

Conforme señala el Ministerio Fiscal, a falta de previsión legal, nada obsta para que pueda aplicarse el criterio del artículo 541.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regula dentro del mismo Título VII la extinción de la fianza como garantía de sujeción al órgano judicial que conozca de la causa. Conforme dispone el citado precepto, la fianza se cancelará cuando siendo condenatoria la sentencia "se presentare el reo para cumplir la pena".

Igualmente abona esta solución la circunstancia de que, tras la celebración del juicio oral y el dictado de la sentencia, es precisamente cuando puede preverse un mayor riesgo de fuga del acusado ante la inminente ejecución de la condena que habrá de cumplir. El proceso no finaliza hasta el cumplimiento efectivo de lo decidido en la sentencia firme, por lo que las medidas cautelares deberán prevalecer hasta tanto el Juez o Tribunal acuerde expresamente su cese o, lógicamente, cuando aquéllas no puedan ya cumplir su finalidad, ni llevarse a efecto, de hecho, por el afectado, al cesar su situación de libertad como consecuencia de su ingreso en prisión para la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta.

Consecuentemente con lo expuesto, el motivo debe ser estimado.

Tercero.

La estimación del recurso formulado por Don Eliseo conlleva la declaración de oficio de las costas del presente recurso, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1º) Estimar el recurso de casación interpuesto por infracción de ley, por la representación procesal de Don Eliseo , contra el auto de fecha 19 de octubre de 2018, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería , anulando esa resolución que se casa y se sustituye por la que a continuación se dicta.

2º) Declara r de oficio las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia, a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10173/2019 P

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Diaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Vicente Magro Servet
Dª. Susana Polo Garcia
Dª. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 3 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 10173/2019, interpuesto por el penado Don Eliseo , en la Ejecutoria número 1/2018, de la Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, dimanante del Sumario número 1/2013 del Juzgado de Instrucción número 5 de Almería, seguido contra el recurrente, en la que se dictó Auto con fecha 19 de octubre de 2018 , en el que se desestimaba el recurso de súplica interpuesto por la representación del condenado. Auto que ha sido casado y anulado por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Diaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos del auto de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescidente y con esta segunda.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con el fundamento segundo de la sentencia casacional, procede que a Don Eliseo le sean compensadas las presentaciones apud acta realizadas desde su puesta en libertad hasta su ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que le fue impuesta.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Compensar las presentaciones apud acta realizadas por Don Eliseo en el Sumario núm. 1/2013 procedente del Juzgado de instrucción núm. 3 de Almería (Ejecutoria 1/2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería) desde su puesta en libertad hasta su ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se está ejecutando.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Alberto Jorge Barreiro Vicente Magro Servet
Susana Polo Garcia Carmen Lamela Diaz

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.